

НАУКОВА РОБОТА
«ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ У
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ»

Шифр «**FEMIDA**»

2018

АНОТАЦІЯ

У науковій роботі актуалізовано проблему забезпечення захисту особи, суспільства та держави від злочинів, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення обшуку.

Об'єктом даного дослідження є суспільні відносини, які виникають під час збирання доказів шляхом проведення обшуків у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактами вчинення злочинів.

Предметом дослідження є процесуальні аспекти проведення обшуку під час розслідування злочинів.

Мета і завдання дослідження. Метою роботи є вдосконалення чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) в частині забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення обшуку.

Окреслена мета дослідження зумовила необхідність розв'язання нижченаведених завдань:

- проаналізувати поняття, підстави та види обшуків згідно чинного вітчизняного та зарубіжного кримінального процесуального законодавства;
- дослідити практику забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення обшуку шляхом участі адвоката та проведення обов'язкової безперервної відеофіксації перебігу та результатів обшуку, передбачених останніми змінами, внесеними до чинного КПК України.

Для досягнення поставленої мети проаналізовані Кримінальні процесуальні кодекси України, Литви, Вірменії, Казахстану та Федеративної республіки Німеччини в частині визначення процесуальних особливостей проведення обшуку та кола учасників цієї слідчої (розшукової) дії.

Під час написання роботи використані наступні методи дослідження: абстрактно-логічний метод для теоретичного узагальнення та формулювання висновків; порівняльно-правовий та аналітичний методи – для вивчення

положень вітчизняного та зарубіжного кримінального процесуального законодавства щодо проведення обшуку як способу збирання доказів.

Відповідно до норм Положення про Всеукраїнський конкурс студентських наукових робіт з галузей знань і спеціальностей, а також відповідно до мети, завдань, предмета дослідження, робота складається з вступу, основної частини (двох розділів), висновків, списку використаної літератури.

Ключові слова: кримінальний процес, обшук, учасники кримінального провадження, технічні засоби.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	5
РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ, ПІДСТАВИ ТА ВИДИ ОБШУКУ:	
ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД	7
РОЗДІЛ 2. УЧАСНИКИ ОБШУКУ	13
ВИСНОВКИ	19
СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ.....	21

ВСТУП

У сучасних українських реаліях досить гостро постала проблема дотримання прав учасників обшуку при його проведенні. З огляду на велику кількість скарг було внесено ряд змін до українського законодавства, які, на думку законодавця мають вирішити проблеми дотримання прав учасників обшуку.

Актуальність даного дослідження полягає у необхідності забезпечення захисту особи, суспільства та держави від злочинів, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення процесуальних дій, у тому числі – обшуку. З огляду на активне реформування процесуального законодавства України, врахувати зарубіжний досвід боротьби зі злочинністю в частині збирання доказів шляхом проведення обшуків.

Об'єктом даного дослідження є суспільні відносини, які виникають під час збирання доказів шляхом проведення обшуків у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактами вчинення злочинів.

Предметом дослідження є процесуальні аспекти проведення обшуку під час розслідування злочинів.

Мета і завдання дослідження. Метою роботи є вдосконалення чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) в частині забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення обшуку.

Окреслена мета дослідження зумовила необхідність розв'язання нижченаведених завдань:

- проаналізувати поняття, підстави та види обшуків згідно чинного вітчизняного та зарубіжного кримінального процесуального законодавства;
- дослідити практику забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення обшуку шляхом участі адвоката та проведення обов'язкової безперервної відеофіксації перебігу та результатів обшуку, передбачених останніми змінами, внесеними до чинного КПК України.

Для досягнення поставленої мети проаналізовані Кримінальні процесуальні кодекси України, Литви, Вірменії, Казахстану та Федеративної республіки Німеччини в частині визначення процесуальних особливостей проведення обшуку та кола учасників цієї слідчої (розшукової) дії.

Під час написання роботи використані наступні методи дослідження: абстрактно-логічний метод для теоретичного узагальнення та формулювання висновків; порівняльно-правовий та аналітичний методи – для вивчення положень вітчизняного та зарубіжного кримінального процесуального законодавства щодо проведення обшуку як способу збирання доказів.

Відповідно до норм Положення про Всеукраїнський конкурс студентських наукових робіт з галузей знань і спеціальностей, а також відповідно до мети, завдань, предмета дослідження, робота складається з вступу, основної частини (двох розділів), висновків, списку використаної літератури.

РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ, ПІДСТАВИ ТА ВИДИ ОБШУКУ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Питання проведення обшуку під час розслідування злочинів на сьогоднішній день стоїть досить гостро в українських реаліях. Законодавець відносить обшук до слідчих (розшукових) дій, що мають проводитися слідчим та/чи прокурором (ст. 236 КПК України). Враховуючи важливість зазначеної дії в аспекті втручання в права осіб, щодо яких проводиться обшук, такий підхід є виправданим.

Однак, згідно чинного КПК України проведення слідчих (розшукових) дій відноситься до повноважень слідчого, які він може доручати оперативним підрозділам (ст. 41 КПК України). Вивчення практики та опитування співробітників слідчих підрозділів показує що, обшуки більш професійно здійснюють слідчі, які входять до складу слідчих груп, створених для розслідування злочинів. Організуюча роль слідчого не може ефективно реалізовуватися діями оперативних підрозділів, співробітники яких, як правило, не належним чином обізнані з обставинами кримінального провадження, що тягне за собою втрату доказів. Винятком є кримінальні провадження розпочаті за матеріалами зібраними оперативними підрозділами.

Як вже зазначалося, обшук віднесено до інституту слідчих (розшукових) дій. Слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 223 КПК України). Визначення обшуку КПК України не містить, але враховуючи викладене, можна запропонувати наступне визначення цієї слідчої (розшукової) дії під час розслідування злочинів: обшук – це слідча (розшукова) дія, спрямована на отримання (збирання) доказів або перевірку доказів у вже існуючому кримінальному провадженні, яка проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення злочину, відшукування знаряддя злочину або майна, яке

було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місця знаходження розшукуваних осіб.

Серед позицій українських науковців заслуговує уваги підхід Капліної О. В., яка пропонує виділити два види обшуку. Обшук, як слідча (розшукова) дія, що являє собою процесуальне примусове обстеження житла чи іншого володіння особи, а також обшук окремих осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, знаряддя кримінального правопорушення або виявлення майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також установа місцезнаходження розшукуваних осіб [3].

Згідно положень ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основних свобод «кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла та таємниці кореспонденції» [2]. Відповідно до даних норм, органи державної влади не мають права втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно з законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [4]. Таким чином, обшук є слідчою (розшуковою) дією, яка обмежує права та свободи людини і громадянина, оскільки посягає на права особи, визначені ст. 8 Конвенції.

При аналізі наукових робіт, пов'язаних з тематикою обшуку, було виявлено, що науковці у своїх дослідженнях більше уваги приділяють процесуальному порядку проведення обшуку та його видам, не визначаючи при цьому змісту дефініції «обшук».

Аналіз Кримінальних процесуальних кодексів Республіки Вірменія [5], Латвії [6], Республіки Казахстан [7] та Федеративної Республіки Німеччина [8] привів до висновку, що законодавці зазначених країн також не дають визначення обшуку, як виду слідчої дії. Тож можна дійти висновку, що, на думку законодавців інших країн, визначення поняття обшуку не є

пріоритетним для його практичного використання. Проте всі законодавці обов'язково визначають *мету проведення обшуку*. Відповідно до визначення мети обшуку, можна виділити характерні особливості цієї слідчої (розшукової) дії як в Україні, так і в інших країнах. Пропонуємо нижче розглянути їх окремо для кожної країни.

Так, у процесуальному законодавстві Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН), представленого *Strafprozeßordnung* (далі – StPO), метою проведення обшуку є розкриття злочину, затримання осіб та знаходження речей, які можуть бути доказами у справі, якщо існують обґрунтовані припущення, що підозрювана особа або вказані речі мають значення для розслідування справи [8]. Характерною особливістю проведення обшуку у ФРН є те, що ця слідча дія може застосовуватися виключно до підозрюваного. Виходячи з даного положення, особа, стосовно якої проводиться обшук, повинна знаходитися у статусі підозрюваного. Відповідно до StPO ФРН можна виділити наступні види обшуків: особистий обшук особи, якій висунене публічне обвинувачення; обшук належних особі речей з можливістю їх вилучення; обшук житла; обшук іншого володіння. Крім того законодавець акцентує увагу на особливостях проведення обшуку у нічний час (ст. 104 StPO ФРН) [8].

У правовому середовищі країн СНД визначення мети обшуку схоже, і полягає у виявленні та вилученні предметів, речей та документів, що становлять інтерес для слідства.

Так, обшук є виключною слідчою дією правоохоронних органів за КПК Латвії (ч. 1 ст. 145 КПК Латвії) [6]. Добровільна видача речей та предметів, здобутих злочинним шляхом, цінностей та інших документів, які мають значення для справи, може бути підставою для відмови правоохоронних органів від проведення обшуку. У разі відмови від добровільної видачі перелічених речей, предметів та документів, які мають значення для справи, застосовується обшук. У Латвії виділяють такі види

обшуків: обшук в будь-якому приміщенні чи іншому місці, особистий обшук особи та обшук у приміщеннях дипломатичних представництв.

Таким чином, аналізуючи процесуальне законодавство України та зарубіжних країн, ми дійшли висновку, що визначення поняття обшуку не є принциповим для проведення даної слідчої (розшукової) дії. Також, законодавці представлених країн мають схожий підхід до визначення видів обшуків, виділяючи: обшук особи, обшук житла чи іншого володіння особи.

На сьогоднішній день правовою підставою для проведення обшуку в Україні під час досудового розслідування виступає ухвала слідчого судді (ч. 1 ст. 235 КПК України) (з 16.03.2018 року, відповідно до змін, внесених до КПК України законом України № 2147- VIII від 03.10.2017, пов'язаних з реформуванням судової системи- буде ухвала слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться (zareєстрований) орган досудового розслідування як юридична особа (ч. 2 ст. 234 КПК України)) [9]. В українському процесуальному законодавстві не зазначено видів обшуків, але визначений особливий процесуальний порядок проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (стст. 235-236 КПК України). Під час обшуку, у разі необхідності, за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведений обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що дані особи переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Такий обшук повинен бути здійснений особами тієї ж статі, щодо яких проводиться обшук (ч.5 ст. 236 КПК України) [1].

Для отримання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи слідчий, за погодженням з прокурором, або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням (ч. 3 ст. 234 КПК України), в якому відображає наступний перелік відомостей: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; короткий виклад обставин злочину, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;

правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України; підстави для обшуку; місцезнаходження (адресу) житла чи іншого володіння особи або частини житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку; особу, якій належить (у фактичному володінні якої знаходиться) житло чи інше володіння; речі, документи або осіб, які планується відшукати (ч. 3 ст. 234 КПК України). До клопотання додаються: витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання; витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно щодо власника (фактичного володільця) житла чи іншого володіння особи або частини житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку, а також оригінали або копії документів чи інших матеріалів, якими прокурор (слідчий) обґрунтовує доводи клопотання.

Відзначимо, що отримана ухвала на проведення обшуку повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень і містити відомості про: строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; відомості про прокурора (слідчого) який подав клопотання про обшук; положення закону, на підставі якого постановляється ухвала; житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку; відомості про особу, якій належить (у фактичному володінні якої знаходиться) житло чи інше володіння; речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук. Виготовляються дві копії ухвали, які чітко позначаються як копії (ст. 235 КПК України).

Правовою підставою для проведення обшуку в Латвії також є постанова судді (ст. 145 КПК Латвії). Як і КПК України (ч. 3 ст. 233 КПК України) КПК Латвії допускає проведення обшуку за невідкладних обставин. Після проведення обшуку за невідкладних обставин, протягом 24 годин суддя повинен бути проінформований про обставини та

результати проведеного обшуку (ч. 3 ст. 145 КПК Латвії) [6]. На відміну від українського законодавства, в латвійському відсутній чіткий перелік вимог до постанови судді на проведення обшуку.

Правовою підставою для проведення обшуку у Вірменії також виступає рішення суду (ст. 219 КПК Вірменії) [5]. Відзначимо, що на відміну від України та Латвії, процесуальне законодавство Вірменії не містить можливості проведення обшуку за невідкладних обставин. КПК Вірменії також не містить переліку вимог до рішення суду щодо проведення обшуку.

У процесуальному законодавстві Республіки Казахстан правовою підставою для проведення обшуку є постанова, яка виноситься слідчим (ст. 219 КПК Республіки Казахстан). Постанова про проведення обшуку має містити наступні реквізити: місце та час його проведення, прізвище та посаду слідчого, сутність та підстави прийнятого рішення, статті процесуального кодексу, на основі яких винесена постанова (ст. 203 КПК Республіки Казахстан) [7].

Підтвердженням права правоохоронних органів на проведення обшуку будь-якого виду в ФРН виступає рішення судді. Як виняток, у випадках, які не допускають зволікання, допускається наявність рішення прокуратури або службовців, які їй допомагають (ст. 105 StPO ФРН) [8]. Однак, для забезпечення об'єктивності винесення рішень органами прокуратури або службовцями, які їй допомагають, передбачається можливість здійснення судової перевірки таких рішень (стст. 98, 111e, 128, 161a, 163a StPO ФРН). Вимог до даних документів StPO ФРН не містить [8].

РОЗДІЛ 2. УЧАСНИКИ ОБШУКУ

Під час досудового розслідування злочинів учасниками обшуку, за процесуальним законодавством України, можуть бути: слідчий, прокурор, працівник оперативного підрозділу, який може діяти за дорученням слідчого чи прокурора, поняті, потерпілий, підозрюваний, захисник (адвокат), представник (законний представник) та інші учасники кримінального провадження (наприклад, перекладач, спеціаліст, експерт тощо).

Обшук може проводитися слідчим та/ чи прокурором або працівниками оперативних підрозділів, які діють за їх дорученням (ст. 41 КПК України). На даних учасників покладається обов'язок забезпечення присутності під час обшуку осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені.

Сторона обвинувачення під час обшуку може бути представлена слідчим, прокурором та/чи працівниками оперативних підрозділів. Зазначені учасники кримінального провадження наділені правом залучати до проведення обшуку спеціалістів різних галузей науки і техніки, з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань (ч. 1 ст. 236 КПК України)

Відповідно до ч. 2 ст. 236 КПК України обшук на підставі ухвали слідчого судді має бути проведений в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка володіє житлом чи іншим володінням в якому має проводитися обшук. У даному випадку особа, яка проводить обшук, зобов'язана перед початком обшуку пред'явити присутній особі ухвалу слідчого судді та надати її копію. Як виняток, КПК України допускає можливість проведення обшуку без наявності ухвали слідчого судді та без

урахування умови проведення в зручний для особи час, якщо виконання цих умов може суттєво зашкодити меті обшуку (стст. 233, 236 КПК України) [1].

Під час проведення обшуку особа, яка проводить цю процесуальну дію, наділена правом відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити (ст. 236 КПК України) [1].

Відповідно до чинного КПК України, під час обшуку може проводитися вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складання планів та схем, виготовлення графічних зображень обшуканого житла та/чи іншого володіння особи (ч. 7 ст. 236 КПК України). Зазначені учасники обшуку мають право оглядати і вилучати речі та документи, які мають значення для кримінального провадження, а також ті предмети, які вилучені законом з обігу, незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Речі та документи, які були вилучені під час обшуку, але не входять до переліку вищезазначених, вважаються тимчасово вилученим майном.

Звернемо увагу на роль інших учасників кримінального провадження при проведенні обшуку. Так, чинним КПК України передбачено залучення спеціаліста до проведення обшуку. Спеціалістом вважається особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час обшуку. У рамках проведення обшуку можуть залучатися спеціалісти-криміналісти та спеціалісти-консультанти [9]. Заслужує на увагу проблематика залучення до проведення обшуку спеціалістів з метою відеофіксації його перебігу та результатів. Оскільки, проведення відеофіксації процесуальної дії вимагає фахових знань не тільки в аспекті володіння навичками роботи з технікою, але й тактичних та методичних особливостей фіксації результатів обшуку у кримінальному провадженні. У процесуальному законодавстві не визначений механізм залучення спеціаліста до проведення обшуку та вимоги, які висуваються до його фаховості. Проте формування такого механізму відбувалося в практичних умовах. Відтак правовою підставою залучення до

обшуку спеціаліста є Постанова про допуск спеціаліста у кримінальне провадження. Цією постановою спеціалісту роз'яснюються його права, обов'язки, можливість застосування кримінальної відповідальності у випадку розголошення відомостей щодо обставин проведення процесуальної дії та її результатів. З метою уникнення питань щодо особи та фаховості спеціаліста, до постанови про допуск спеціаліста у кримінальне провадження доцільно додавати: копію паспорта спеціаліста, копію диплому чи свідоцтва про закінчення відповідних сертифікованих курсів, виписку з трудової книжки, яка містить запис про те, що не менше ніж останні 3-ри роки особа використовує спеціальні знання, необхідні при проведенні обшуку (наприклад, працює з відеотехнікою). Перелічені додатки (копії документів) до Постанови про допуск спеціаліста у кримінальне провадження не потрібні у разі залучення фахового спеціаліста-криміналіста до проведення обшуку (чи будь-якої іншої процесуальної дії).

Варто відзначити, що залучення спеціаліста до кримінального провадження відбувається на договірних умовах та може бути здійснено як стороною обвинувачення, так і стороною захисту. Останні зміни до ст. 107 КПК України [1] покладають обов'язок залучення спеціаліста для проведення відеофіксації обшуку на сторону обвинувачення, представлену слідчим та/чи прокурором. Однак, як показує вивчення практики проведення відеофіксації процесуальних дій, з метою забезпечення якісного збирання доказів, особа, на яку покладається цей обов'язок, має володіти не лише спеціальними знаннями, а й знаннями процесуальних аспектів проведення відповідної процесуальної дії.

Враховуючи викладене, на нашу думку, особа, яка буде проводити відеофіксацію обшуку повинна бути слідчим-криміналістом, оскільки саме таким учасником обшуку буде забезпечена професійна відеофіксація перебігу та результатів обшуку.

Обов'язковими учасниками обшуку є не менше двох понять. Не можуть бути понятими потерпілий, родичі підозрюваного і потерпілого, працівники правоохоронних органів та особи, що заінтересовані в результатах кримінального провадження. Варто відзначити, що в КПК України законодавець не визначає обсяг прав та обов'язків понять, як учасників кримінального провадження та їх відповідальності у разі неналежного виконання їх обов'язків.

При проведенні обшуку на сторону обвинувачення покладається обов'язок забезпечення присутності особи, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Така особа має право ознайомитися з ухвалою слідчого судді та отримати її копію, має право залучати адвоката на будь-якій стадії обшуку, робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку (ст. 236 КПК України).

Відповідно до змін, внесених законом №2213-VIII від 16.11.2017 року [11], які набрали чинності з 07.12.2017 року, адвокат наділяється правом участі у проведенні обшуку, а також правом безперешкодної відеофіксації процесу проведення обшуку та його результатів. Однак, аналіз існуючої практики адвокатів щодо участі у обшуку показав, що положення про безперешкодну відеофіксацію носить декларативний характер, оскільки слідчий забороняє проводити відеозйомку на власний пристрій адвоката, тому що не гарантується нерозголошення отриманої інформації. Також варто зауважити, що практичні співробітники акцентують увагу на недостатній забезпеченості носіями інформації для проведення відеофіксації обшуку. Відповідно до чинного КПК України (редакції від 07.01.2018 року) не визначається правила залучення адвоката до проведення обшуку, у випадках, коли він не є захисником підозрюваного у кримінальному провадженні. Врегулювання даного питання законодавець пропонує в законі України № 2247-VIII, який набирає чинності тільки з березня 2018 року [10].

Пропонуємо розглянути зарубіжний досвід щодо визначення кола учасників обшуку.

Так, відповідно до КПК Республіки Вірменія [4], коло учасників проведення обшуку може складатися із слідчого, понятих, перекладача, спеціаліста, захисника, представника, а також особи, у якої проводиться обшук та повнолітнього члена її родини (при цьому не має значення вік особи, у якої проводиться обшук), а за їх відсутності – представника житлово-експлуатаційної організації або органу місцевого самоврядування. Як показав аналіз правових норм, у повноваженнях слідчого суттєві відмінності з українським законодавством не виявлені. Спеціаліст має схожий обсяг прав та обов'язків у порівнянні з визначеними в КПК України. Як і в КПК України, в КПК Вірменії не визначається обсяг прав та обов'язків адвоката, як окремого учасника кримінального провадження. Беручи участь в кримінальному провадженні в якості захисника, адвокат наділяється правом участі в проведенні слідчих дій, стосовно особи інтереси якої він захищає. Варто звернути увагу, що в КПК Вірменії понятий також виділяється окремим учасником кримінального провадження.

Процесуальним законодавством Латвії [5], встановлюється наступне коло можливих учасників обшуку: слідчий; прокурор; спеціаліст; представник юридичної особи; особа, у якої проводиться обшук або повнолітній член її сім'ї, а у разі їх відсутності можуть бути залучені володілець, особа яка веде їх господарство, представник місцевого самоврядування. Варто відзначити, що метою залучення спеціаліста, шляхом запрошення посадовою особою яка керує слідством, до кримінального провадження Латвії, є отримання від нього консультативної допомоги в необхідній сфері. У КПК Латвії, на відміну від КПК України, адвокат визначений окремим учасником кримінального провадження, який відноситься до інших задіяних в кримінальному провадженні осіб. Відповідно до ст. 112 КПК Латвії адвокат наділений правом участі в слідчих

діях разом з особою, якій він надає юридичну допомогу. В рамках такої участі він має право надавати особі пояснення, заявляти клопотання та представляти докази. Аналіз повноважень сторони обвинувачення та сторони захисту значних відмінностей не виявив.

Процесуальним законодавством ФРН коло учасників обшуку може складатися з судді; прокурора; особи, у якій проводиться обшук; одного чи двох представників або членів общини, в окрузі якої проводиться обшук; представника особи; повнолітнього родича чи сусіда. Відповідно до норм процесуального законодавства ФРН спеціаліст не є учасником кримінального процесу, з метою отримання спеціалізованих знань до провадження залучається експерт і його допомога виражається виключно шляхом надання експертного висновку. Однак, в розділі 7 StPO ФРН, в якому визначені права та обов'язки експертів, не визначається право їх участі при проведенні слідчих дій. На відміну від українського процесуального законодавства, в StPO ФРН, адвокат залучається до кримінального провадження виключно до проведення такої процесуальної дії, як допит свідка (ст. 138 StPO ФРН). Обов'язкова участь адвоката у слідчих діях, якщо він виступає захисником особи, не визначена (ст. 140 StPO ФРН).

Процесуальне законодавство Республіки Казахстан визначає захисника, як особу, яка у визначеному законом порядку здійснює захист прав та інтересів особи, якій він надає захист (ст. 66 КПК Республіки Казахстан). На нашу думку, варто акцентувати увагу, на тому, що особа виконує функцію захисника не тільки для підозрюваного, але і для свідка. Українське процесуальне законодавство не містить такої норми. Також, варто звернути увагу на відсутність обов'язкової вимоги до захисника, а саме його професійної належності до адвокатів. В рамках аналізу повноважень сторони обвинувачення та захисту, а також участі спеціаліста в процесуальних діях, значних відмінностей не виявлено.

ВИСНОВКИ

На основі проведеного аналізу законодавства України та деяких зарубіжних країн було виявлено, що коло учасників обшуку є схожим, а відмінності зумовлені правовими традиціями держави.

У положеннях процесуального законодавства України та зарубіжних країн не надається визначення поняття «обшуку». Таким чином, ми дійшли висновку, що визначення змісту даного поняття не є принциповим для практичного застосування під час проведення цієї процесуальної дії. Значно більшої уваги законодавці приділяють визначенню мети обшуку.

Слід відзначити, що українське процесуальне законодавство, на відміну від процесуального законодавства зарубіжних країн, не закріплює кожний вид обшуку окремими процесуальними нормами КПК України. Аналіз зарубіжного досвіду показує, що законодавці виділяють окремими правовими нормами такі види обшуків, як обшук житла чи іншого володіння особи та особистий обшук.

Правовою підставою проведення обшуку в Україні та зарубіжних країнах виступає рішення судді. Встановлення судового контролю за законністю проведення обшуку викликане тим, що дана слідча (розшукова) дія відноситься до таких, які суттєво обмежують чи порушують права та законні інтереси осіб, у житлі чи іншому володінні яких проводиться обшук.

З метою захисту прав учасників досудового розслідування, до КПК України було внесено ряд змін, серед яких право залучення до обшуку адвоката на будь-якій стадії його проведення та право адвоката проводити безперешкодну відеофіксацію обшуку. Законодавець пропонує внести адвоката до переліку учасників обшуку як представника особи, інтереси якої обмежуються або порушуються під час обшуку, висунувши до адвоката такі самі вимоги, як і до захисника (ст. 50 КПК України) (Законі України № 2147-VIII) [10]. Поєднуємо думку про те, що адвоката необхідно вважати

окремим учасником кримінального провадження, але при цьому, на відміну від захисника, він має наділятися більш чітко окресленим колом прав та обов'язків.

Відповідно до останніх змін, внесених до статей 107 (Застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження) та 236 (Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи) КПК України, під час обшуку необхідно здійснювати безперервну відеофіксацію його перебігу та результатів. Практичне забезпечення такої відеофіксації покладається на сторону обвинувачення та полягає в залученні відповідного спеціаліста. На нашу думку, ці зміни носять суто декларативний характер, оскільки в практичних підрозділах відсутні спеціалісти та достатня кількість необхідного технічного оснащення для їх практичної реалізації. Рахуємо, що вирішити зазначені проблеми можна шляхом підготовки спеціальними навчальними закладами слідчих-криміналістів, введення у практичних підрозділах посади слідчого-криміналіста та оснащення слідчих підрозділів достатньою кількістю необхідних технічних засобів для відеофіксації перебігу та результатів проведення обшуків та інших процесуальних дій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]: URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Капліна О.В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження [Електронний ресурс]: URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]: URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004
4. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (витяг) [Електронний ресурс]: URL: http://sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/%D0%9E%D0.doc
5. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Армения [Електронний ресурс]: URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus>
6. Уголовно-процесуальный кодекс Латвии [Електронний ресурс]: URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html
Уголовно-процесуальный кодекс Республики Казахстан [Електронний ресурс]: URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852
7. Уголовно-процесуальный кодекс Федеративной Республики Германия [Електронний ресурс]: URL: [http://pravo.org.ua/files/_\(1\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(1).pdf)
Використання спеціальних знань у кримінальному провадженні: проблемні питання [Електронний ресурс]: URL: <http://nndes.org.ua/news/item/68>
8. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів [Електронний ресурс]: URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2147>
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та

інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування: URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2213-19>